CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL F. G. JACOBS

apresentadas em 23 de Março de 1995 *

1. No presente processo, Dimitrios Coussios recorre do acórdão proferido pelo Tribunal de Primeira Instância nos processos apensos T-18/92 e T-68/92 Dimitrios Coussios/Comissão das Comunidades Europeias [1]. Os factos podem ser sucintamente recordados. Em 10 de Abril de 1991, a Comissão decidiu criar, na Direcção-Geral dos Transportes (DG VII), uma nova unidade encarregada das questões relativas à segurança aérea, ao controlo do tráfego aéreo e à política industrial, unidade que seria denominada «C.3». Em 2 de Maio de 1991, a Comissão publicou o aviso de vaga COM/64/91 para preenchimento do lugar de chefe da nova unidade. D. Coussios apresentou a sua candidatura em 5 de Maio de 1991, o mesmo tendo feito quatro outros candidatos. Nenhum dos candidatos foi nomeado para o lugar declarado vago. Em 16 de Junho de 1991, D. Coussios foi nomeado chefe adjunto da nova unidade. Em 5 de Julho de 1991, a Comissão convidou as outras instituições a comunicarem ao respectivo pessoal o aviso de vaga COM/64/91. Não foi registada qualquer candidatura proveniente das outras instituições. Em 8 de Julho de 1991, o aviso de vaga foi «republicado», sendo as qualificações exigidas diferentes das requeridas na primeira publicação do aviso. D. Coussios e três outros candidatos responderam ao novo aviso de vaga. Em 8 de Outubro de 1991, D. Coussios apresentou uma reclamação contra a «republicação» do aviso de vaga, que a Comissão indeferiu em 28 de Janeiro de 1992. Em 13 de Dezembro de 1991, o comité consultivo das nomeações analisou as oito candidaturas respeitantes à publicação original da vaga em 2 de Maio de 1991 e à «republicação» de 8 de Julho de 1991, decidindo que nenhum dos candidatos podia ser escolhido para ocupar o lugar. Em 10 de Janeiro de 1992, a Comissão informou D. Coussios de que a sua candidatura não podia ser tomada em consideração. Em 13 de Fevereiro de 1992, a Comissão decidiu não preencher o lugar vago por promoção ou transferência, não organizar concurso interno e abrir concurso externo. Por nota de 14 de Abril de 1992, o presidente do comité consultivo das nomeações notificou D. Coussios da decisão da Comissão de 13 de Fevereiro. D. Coussios apresentou uma reclamação em 22 de Abril de 1992 contra a decisão de 13 de Fevereiro de 1992. Não tendo a Comissão respondido no prazo de quatro meses, a reclamação foi considerada tacitamente indeferida em 22 de Agosto de 1992, nos termos do disposto no artigo 90.°, n.° 2, segundo parágrafo, do Estatuto. Em 28 de Setembro de 1992, D. Coussios recebeu uma decisão que indeferia expressamente a reclamação.

2. D. Coussios interpôs dois recursos no Tribunal de Primeira Instância: no primeiro,

* Língua original: inglês.

1 — ColectFP p. I-A-47; texto completo publicado na ColectFP p. II-171.

que deu lugar ao processo T-18/92, requereu a anulação da decisão da Comissão de «republicar» o aviso de vaga COM/64/91; no segundo, processo T-68/92, requereu a anulação da decisão de 13 de Fevereiro de 1992 de não preencher o lugar declarado vago por promoção ou transferência, de não organizar concurso interno e de abrir concurso externo. No segundo recurso, pediu igualmente uma indemnização de 100 000 ecus pelo prejuízo resultante do facto de a Comissão não ter elaborado em tempo útil o seu relatório de classificação de serviço relativo ao período 1987/1989.

3. No acórdão que proferiu no primeiro processo, o Tribunal de Primeira Instância negou provimento à totalidade do pedido. Concretamente, o Tribunal declarou que a decisão de «republicação» do aviso estava suficientemente fundamentada e que o contexto da decisão de «republicação» do aviso de vaga era susceptível de permitir a D. Coussios compreender porque razão o aviso fora novamente publicado com alterações nas qualificações exigidas para o lugar em questão. Mais declarou que, ao procurar contestar o modo como a Comissão analisara as candidaturas apresentadas no âmbito da primeira publicação e da «republicação», D. Coussios pretendia na realidade impugnar a decisão da Comissão que rejeitou a sua candidatura, posterior à decisão cuja anulação é requerida por D. Coussios.

4. No segundo processo, o Tribunal de Primeira Instância rejeitou diversas acusações, mas declarou que D. Coussios tinha o direito de conhecer os fundamentos do indeferimento da sua reclamação contra a decisão de não o nomear para o lugar vago. Até à data do recurso para o Tribunal de Primeira Instância (18 de Setembro de 1992, dez dias antes da decisão da Comissão que indeferiu expressamente a sua reclamação) esses fundamentos não foram comunicados ao recorrente [2]. O Tribunal de Primeira Instância prosseguiu declarando que a decisão de não organizar concurso interno e de abrir concurso externo era ilegal porque a ilegalidade da decisão que rejeitou a candidatura de D. Coussios se lhe tinha transmitido: o Tribunal declarou, nos n.os 102 e 103 do acórdão, remetendo para o n.° 10 do acórdão de 25 de Novembro de 1976, Küster/Parlamento [3], que a rejeição das candidaturas para promoção ou transferência nos termos do artigo 29.°, n.° 1, alínea a), do Estatuto é uma condição necessária para poder passar às etapas posteriores do processo previsto no n.° 1 do artigo 29.°, uma vez que esta disposição estabelece uma ordem de prioridades entre as diferentes etapas que prevê. No entanto, em vez de anular a decisão de não organizar concurso interno e de abrir concurso externo, o Tribunal de Primeira Instância condenou a Comissão a pagar ao recorrente uma indemnização de 2 000 ecus. O recurso no processo T-68/92 foi julgado improcedente quanto ao restante. Em especial, a alegação segundo a qual a decisão de rejeitar a candidatura de D. Coussios era ilegal pelo facto de os seus relatórios de classificação não terem sido elaborados a tempo de poderem ser tomados em consideração pelo júri foi rejeitada pelo Tribunal de Primeira Instância com o fundamento de que a inexistên-

2 — V. n.os 69 a 77 do acórdão recorrido, RecFP p. II-187 a II-190.

3 — 123/75, Recueil, p. 1701.

cia dos relatórios não tinha influenciado decisivamente o processo de selecção. Consequentemente, o Tribunal de Primeira Instância negou provimento ao pedido de indemnização correspondente.

questão, atribuiu a D. Coussios 2 000 ecus a título de «indemnização, por prejuízo moral causado ao recorrente por culpa dos serviços da Comissão». Invocou em apoio desta decisão os princípios consagrados pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, em especial nos acórdãos de 5 de Junho de 1980, Oberthür/Comissão [4], e de 6 de Julho de 1993, Comissão/Albani e o. [5].

Primeiro fundamento: violação do princípio da proporcionalidade

5. No primeiro fundamento, D. Coussios invoca a violação do princípio da proporcionalidade.

7. D. Coussios alega que esta ponderação dos interesses respectivos feita pelo Tribunal de Primeira Instância era manifestamente errada. Deu plena satisfação aos terceiros no que respeita aos respectivos direitos e legítimas expectativas, ao passo que o recorrente recebeu uma indemnização inadequada à ilegalidade de que foi vítima. Em seu entender, uma reparação integral teria consistido, pelo menos, na sua nomeação para um lugar equivalente.

6. Como já se afirmou, embora o Tribunal de Primeira Instância tenha concluído que a ilegalidade da rejeição da candidatura do recorrente provocava, em consequência, a ilegalidade da decisão de não organizar concurso interno e da decisão de abrir concurso externo, decidiu não anular estas decisões. Declarou que, por força do princípio da proporcionalidade, havia que conciliar os interesses do recorrente, que tinha sido vítima de um acto ilegal, e os interesses dos terceiros (incluindo do candidato nomeado para o lugar) e, por essa razão, impunha-se tomar em conta não só a necessidade de restabelecer os direitos do recorrente, mas também as legítimas expectativas dos terceiros. Deste modo, em vez de anular as decisões em

8. Antes de analisar este argumento, quero indicar que não estou convencido de que, do ponto de vista jurídico, a ilegalidade da rejeição da candidatura de D. Coussios tenha acarretado a ilegalidade das decisões subsequentes. Quando uma pessoa é ilegalmente privada de uma decisão fundamentada, em certos casos pode-se solucionar o problema enviando ao interessado uma decisão fundamentada. Isso não tem necessariamente por efeito invalidar todos os trâmites posteriores à ilegalidade inicial. Mas não é útil aprofun-

4 — 24/79, Recueil, p. 1743.
5 — C-242/90 P, Colect., p. I-3839.

dar esta questão no presente caso, uma vez que o Tribunal de Primeira Instância não anulou as decisões posteriores.

9. Em meu entender, o argumento de D. Coussios de que a ponderação de interesses efectuada pelo Tribunal de Primeira Instância era manifestamente errada deve ser rejeitado. As razões podem ser facilmente resumidas. Em primeiro lugar, o Tribunal de Primeira Instância teve inteira razão ao considerar que, em qualquer circunstância, não devia invalidar a globalidade do processo de nomeação em virtude da irregularidade formal que afectou D. Coussios. Essa solução poderia ter-se revelado excessiva e desproporcionada. Em segundo lugar, a sugestão de que D. Coussios, não podendo ser nomeado para o lugar em questão, tinha o direito de ser nomeado para um lugar equivalente é manifestamente improcedente. Como este Tribunal declarou no acórdão Küster, já referido, as disposições do Estatuto em questão não dão aos funcionários, mesmo que preencham as condições para serem promovidos, um direito subjectivo à promoção; além disso, como o Tribunal de Justiça também sublinhou, a autoridade investida do poder de nomeação dispõe na matéria de um amplo poder de apreciação [6]. Em terceiro lugar, na medida em que se possa considerar que D. Coussios contesta o montante da indemnização que lhe foi concedida, importa recordar que a competência do Tribunal de Justiça quando decide em recursos de decisões do Tribunal de Primeira Instância limita-se às questões de direito. A concessão de uma indemnização num caso como este reflecte necessariamente uma apreciação dos factos. De qualquer modo, este Tribunal não pode, em meu entender, rever tal indemnização ou remeter a questão ao Tribunal de Primeira Instância para que reconsidere, quando nada faz pensar que o Tribunal de Primeira Instância tenha cometido um erro de direito e que nenhum erro concreto dessa natureza foi alegado.

10. D. Coussios formulou igualmente uma série de acusações no que respeita à tramitação do processo no Tribunal de Primeira Instância. No essencial, afirma que a leitura do acórdão foi atrasada em virtude da reabertura da fase oral do processo e que esse prazo permitiu à Comissão dar início a um processo disciplinar contra o recorrente e nomear outra pessoa para o lugar em questão, no próprio dia em que a sanção disciplinar contra ele tomada começou a produzir efeitos. Alega igualmente que a segunda audiência no Tribunal de Primeira Instância foi marcada para uma data posterior à data em que expirava o prazo de que dispunha para apresentar uma reclamação contra o processo disciplinar. Não vejo em que é que a reabertura da fase oral do processo no Tribunal de Primeira Instância pode ter influenciado um processo disciplinar desencadeado

6 — V. n.os 10 a 12 do acórdão.

contra D. Coussios por outros motivos ou vice-versa. Os dois processos são claramente distintos. As sanções disciplinares tão-pouco estão ligadas ou relacionadas com a nomeação de outra pessoa para o lugar a que se candidatou D. Coussios: tal nomeação poderia ter-se processado independentemente do desfecho do processo disciplinar.

Segundo fundamento: violação do princípio da irrenunciabilidade aos direitos estatutários

11. No segundo fundamento, D. Coussios invoca um princípio nos termos do qual não podia legalmente renunciar aos direitos que lhe confere o Estatuto. Em consequência, o Tribunal de Primeira Instância tomou uma decisão ilegal ao atribuir-lhe uma indemnização em vez de anular as decisões impugnadas. Afirma que, embora o seu advogado tenha concordado, na segunda audiência, com a concessão de uma indemnização, ele próprio não deu o seu acordo, e protestou verbalmente a este propósito na audiência.

12. D. Coussios considera que o Tribunal de Primeira Instância errou ao «promover» um acordo entre as partes por força do qual ele renunciava aos seus direitos estatutários, em especial os que resultam dos artigos 7.°, 25.°, 26.°, 29.°, 43.°, 45.° e Anexo I do Estatuto, bem como ao seu direito de obter integral ressarcimento.

13. A Comissão tem dúvidas quanto à admissibilidade deste fundamento. Afirma que se trata de questões a resolver entre D. Coussios e o seu advogado.

14. Não concordo que o segundo fundamento do recorrente seja inadmissível. O que o recorrente afirma não é que o seu advogado não tenha seguido as suas instruções e de que, consequentemente, o Tribunal de Primeira Instância não podia conceder tal indemnização, mas que aquele Tribunal cometeu um erro ao procurar obter um acordo entre as partes nesta matéria. O que o recorrente na realidade afirma é que o Tribunal de Primeira Instância não podia pedir às partes para se porem de acordo quanto a uma solução que para ele resultaria numa renúncia aos direitos estatutários.

15. Resulta claramente do acórdão do Tribunal de Primeira Instância [7] que as partes concordaram efectivamente que a concessão de uma indemnização era a solução mais apropriada. Saber se o acordo foi aceite pelo

7 — N.° 107.

próprio recorrente ou pelo seu advogado é, em minha opinião, irrelevante. Se o seu advogado não seguiu as suas instruções, isso será um problema que D. Coussios deverá discutir com o seu advogado: de qualquer modo, trata-se de matéria que o Tribunal de Justiça não pode apreciar em sede de recurso.

16. Seja como for, não creio que a actuação do Tribunal de Primeira Instância possa ser criticada. Aquele Tribunal limitou-se a convidar as partes a pronunciarem-se sobre a solução a dar à ilegalidade verificada e registou o acordo das partes no sentido de que a concessão de uma indemnização seria a solução adequada. D. Coussios replica que, dado o seu carácter fundamental, não podia renunciar aos seus direitos e que a compensação financeira não podia ser a solução adequada. Mas não apresentou qualquer argumento que confortasse a ideia de que os seus direitos (dos quais o único realmente em questão seria, em meu entender, o direito de receber uma decisão fundamentada de rejeição da sua candidatura) eram irrenunciáveis e de que uma indemnização não podia ser uma reparação adequada. O que é evidente é que o Tribunal de Primeira Instância poderia ter optado por arbitrar uma indemnização por sua própria iniciativa, sem convidar as partes a pronunciar-se. Dado que aquele Tribunal tem plena jurisdição em matéria de contencioso dos funcionários [8], pode conceder uma indemnização em vez de proceder a uma anulação mesmo que o recorrente não tenha pedido tal indemnização pela ilegalidade em questão.

17. Assim, em minha opinião, também o segundo fundamento deve ser julgado improcedente.

Conclusão

18. Em consequência, sou de opinião que o Tribunal de Justiça deve:

«1) julgar o recurso improcedente;

2) condenar o recorrente nas despesas.»

8 — V. acórdão Oberthür/Comissão, já referido na nota 4, n.° 14.